

バングラデシュにおける公益訴訟の展開 - インド公益訴訟との比較 -

著者	佐藤 創
権利	Copyrights 日本貿易振興機構（ジェトロ）アジア経済研究所 / Institute of Developing Economies, Japan External Trade Organization (IDE-JETRO) http://www.ide.go.jp
雑誌名	アジア経済
巻	48
号	3
ページ	2-28
発行年	2007-03
出版者	日本貿易振興機構アジア経済研究所
URL	http://hdl.handle.net/2344/722

バングラデシュにおける公益訴訟の展開

インド公益訴訟との比較

さ　　とう　　はじめ
佐　　藤　　創

はじめに

バングラデシュ公益訴訟の定義

具体例の素描

バングラデシュ公益訴訟の特徴

おわりに

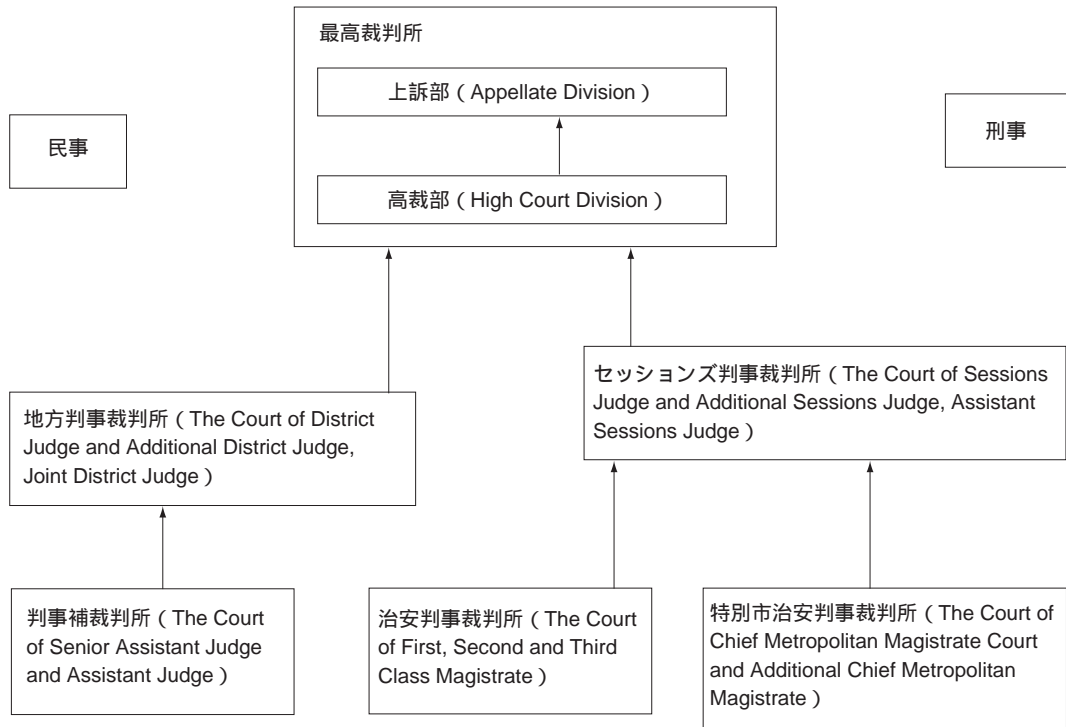
は　じ　め　に

本稿はバングラデシュにおける公益訴訟の展開を考察する。バングラデシュでは16年間続いた軍政が民主化運動によって1990年に一応の終焉を迎え、91年の憲法改正により象徴的な大統領を元首とする議院内閣制度が再確立した^(注1)。このような民主化の流れのなかで、環境問題、刑事司法行政問題、消費者問題など社会の公益に関わる問題を裁判で争う公益訴訟の動きが1990年頃より顕著に活発化している。この公益訴訟の展開過程を素描し、その特徴とその背後にある諸要因を検討することが本稿の主眼である。

この目的のために、本稿はインド公益訴訟との比較というアプローチを採る。インド公益訴訟との比較においてバングラデシュ公益訴訟を考察する理由はおもに3つある。第1に、制定法について、英領インド時代の諸法律が現行法である例は、インドにおいてもバングラデシュ

においても少なくなく、あるいは英領インド時代の諸法律をもとにした新たな制定法を設けており、顕著な共通性がある^(注2)。とくに、憲法および民事訴訟法、刑事訴訟法などにより定められた裁判機構、あるいは法曹制度、法学教育などの司法制度について、インド司法部とバングラデシュ司法部は同じく英領インド時代の司法制度に起源をもち、類似点が多い(図1参照)^(注3)。第2に、バングラデシュ司法部自身がインド司法部の判例を頻繁に引用している。すなわち、バングラデシュでは、バングラデシュ最高裁判所の判決にのみ先例拘束力があるものの^(注4)、バングラデシュの判例にはイギリス、インド、パキスタンの判例がしばしば引用され、本稿でみていくように公益訴訟の展開においてもバングラデシュ司法部はインド公益訴訟を頻繁に参照している。第3に、公益訴訟に関する研究はもちろん法制度一般の研究も、バングラデシュについては筆者の知る限り邦文のものは皆無に近く^(注5)、制度や現象の分析の前提となる訳語を選定し概念を勘案するそもそものところから、インドに関する類似の邦文の先行研究を参照することが不可欠である。事実、インド公益訴訟は貧困層の救済や環境問題につき世界的にもまれな司法積極主義を展開し広く注目を集め、日本でも早くから紹介分析され、訳語や

図1 バングラデシュの司法制度略図



(出所) Halim (2004) および Patwari (2004) をもとに筆者作成。

(注) 治安判事 (Magistrates) は司法官ではなく行政官であり、刑事のみに管轄権を有する。判事補 (Senior Assistant Judge and Assistant Judge) は民事のみに管轄権を有する。地方判事 (District Judge and Additional District Judge, Joint District Judge) とセッションズ判事 (Sessions Judge, Additional Session Judge and Assistant Sessions Judge) は兼任である。

概念についても議論が積み重ねられてきた^(注6)。さらにより広く、インドの司法制度や憲法、司法部の活動についても相当な邦文による研究の蓄積がある^(注7)。そこで、バングラデシュ公益訴訟を検討する上で、現時点で利用可能な枠組み、あるいは前提とする知見として、いくつかある選択肢のうち、インド法の研究に依拠し、インド公益訴訟との比較においてバングラデシュ公益訴訟の特徴を検討するというアプローチを本稿では採用する。

もちろん、バングラデシュの司法制度や公益訴訟をインドのレプリカと考えることは適切で

はない。第1に、司法部の設立・権限のもっとも重要な法源である憲法の規定は異なっており、第2に、パキスタン時代、バングラデシュ独立を経て、両者は異なる歴史をたどっているからである。それゆえ、バングラデシュ司法部が公益訴訟というカテゴリーを認め、司法積極主義を展開しているとしたら、バングラデシュ社会の文脈において、かつ、バングラデシュ憲法の規定に照らしてその特徴を検討せねばならず、そのような観点からの公益訴訟の検討を通じてバングラデシュ社会の一側面に光をあてることもまた、本稿の間接的な目的である^(注8)。

本稿の構成は以下のとおりである。第 1 節ではバングラデシュ公益訴訟の定義について整理する。第 2 節では、バングラデシュ公益訴訟の展開に関わる事件をおおよそ年代順に素描する。第 3 節では第 2 節で紹介した具体例をもとに、バングラデシュ公益訴訟の特徴をインドと比較して検討し、その特徴の背景にはどのような要因があるかを考察する。最後に、本稿の発見と課題をまとめる。なお、本稿は資料の制約上、2003年頃までの公益訴訟の展開を対象としている。

バングラデシュ公益訴訟の定義

インドと同様にバングラデシュにおいても公益訴訟について確立された定義は存在しない。なぜなら、公益訴訟とは客観的・学術的に定義されたものではなく、このような訴訟に直接に関わる当事者や判事、間接的に関わるメディアや学者、法曹関係者らが、それぞれの目的や利害にしたがって用いてきた実践的な概念だからである。しかし、対象を明確化すべく、ある程度の整理を本節では試みる。

まず、公益訴訟の「公益」に関して次のような整理が可能である。第 1 に、訴訟の内容に着目した定義がありうる。たとえば、消費者、環境、社会的弱者など、「公益」に関わる問題であれば公益訴訟に該当するという定義の仕方である。インド最高裁判所の公益訴訟に関するガイドラインはこのような内容に着目した分類を行っている〔佐藤 2001a〕。第 2 に、訴訟の目的に着目した定義がありうる。「公益のため」の訴訟という見方である。たとえば、インド公益訴訟のイニシアティブをとったバグワティは「公益

訴訟とは、本質的に、社会の弱者層に与えられた憲法上ないし法律上の権利や利益が守られるよう確保し、彼らに社会正義が届くように、原告、国家ないし公的機関、および裁判所が行う協同的な努力である」(注9)という定義を与えたこともある。第 3 に、「公益」に関わるがゆえに現れる訴訟の性質ないし特徴に着目した定義がありうる。つまり、対立する対等な二当事者間の権利の裁定を目的とする伝統的な訴訟モデルに該当せず、当事者間の対等性がなく、係争利益の集団性ないし拡散性がみられ、将来に向けた作為ないし不作為が問題となっている、という形で定式化されてきた「現代型訴訟」として捉える定義の仕方である。内容や目的に着目した定義はどのような者に原告適格を認め本案を審理するかという実践的な目的を含むのに対し、性質に着目した定義は出現した訴訟群の特徴をいわば事後的かつ学術的に抽出した定義である。

次に、「公益訴訟」という名称に含まれる「訴訟」の意味、つまり訴訟の形式について検討しよう。公益の問題が議論されうるフォーラムとしては司法部に限られず、立法部や行政部も当然のことながら重要である。しかし、公益訴訟とはあくまでも訴訟であり、立法部や行政部というフォーラムは除外される。さらに、訴訟であればすべてが該当するという考え方と、特定種類の訴訟だけが該当するという考え方がありうる。上述したインド最高裁判所の公益訴訟に関するガイドラインは、インド憲法32条、216条に定められた上位裁判所の令状管轄権を直接に目指してきた令状請求訴訟であることを前提としつつ、内容に着目した分類を行っており、これを反映して、サセは、例外はあると留保をつけているものの、インド公益訴訟は上位裁判所

の令状管轄権に係属した事件を母集合として、そのなかから内容ないし目的に着目して抽出される、と考えている [Sathe 1997]。つまり、訴訟の内容ないし目的による定義と訴訟の形式による定義を曖昧に組み合わせている。同様に、アフマドは、「一般に」という留保をつけているものの、バングラデシュ公益訴訟は現在までのところバングラデシュ憲法102条に定められた最高裁判所のもつ令状管轄権を中心として発展してきたと述べ、訴訟の目的による定義と組み合わせている [Ahmed 1999, 52]。

つまり、以上のような定義の下で、個別具体的な例が公益訴訟であるか否かは、バングラデシュの司法あるいは法学関係者等がある程度の合意をもって公益訴訟と考えているか否かによる、というほかない。そこで、次節では訴訟の内容ないし目的と形式とに留意しながら、どのような訴訟がバングラデシュで公益訴訟と考えられているか、公益訴訟というカテゴリーを司法部の側で認めるまでどのような判例が公益訴訟であると主張され蓄積されてきたのか、あるいは公益訴訟というカテゴリーが確立した後に遡及的に公益訴訟の先例として整理され評価されている事例はどのようなものか、をおおよそ年代順に概観する (注10)。

具体例の素描

1. 公益訴訟前史 (1971年の独立から91年)

1974年のベルバリ事件判決^(注11)は公益訴訟の先駆的な例としてしばしば言及される。1974年5月に、バングラデシュ首相ムジブル・ラーマン (Mujibur Rahman) はインド政府と、ベルバリ地区などインド内にあるバングラデシュ飛び

地とバングラデシュ内にあるインド飛び地を交換することに合意した (デリー条約)。この領地の移譲は執行部が適法な権限なく合意したもので違憲であり、自らの基本権を侵害するとある弁護士が最高裁判所 (以下、最高裁) に憲法102条1項に基づき提訴した。この事件では、最高裁上訴部 (Sayem 最高裁長官) が原告適格を認めた。バングラデシュの領地に関わる条約によって引き起こされた重大な憲法問題であるという観点から、また、バングラデシュにおいて自由に移動、居住し、営業するという憲法によって認められた原告の基本権を侵害するおそれがあると訴えているという観点からこの訴訟を審理する、と判示し、さらに、問題は最高裁が管轄権をもつか否かではなく、原告が審理を要求するに値する資格をもつか否かであるとし、原告適格と司法判断可能性の問題は区別されるべきとの議論を展開した (注12)。

公益訴訟として争われているわけでも、公益訴訟の概念が議論されたわけでもないものの、この判決は、独立間もない時期にバングラデシュ司法部がその創造的な権限を行使し、公益訴訟の原理に非常に近づいたものであり、またイギリスやインドの司法部による原告適格の柔軟化に先行したことがユニークであると評価されている [Ahmed 1999; Islam 1995]。ただし、自らの基本権が侵害されていないにもかかわらず他人の基本権が侵害されているという理由で原告適格が認められると判示したわけではない [Hoque 2003]。実際、1979年のダッカ・マッチ製造労働者組合事件^(注13)では、労働組合がその組合員を代表して令状請求する原告適格をもつか否かが問題となり、労働法に関わる事件では組合員を代表ないし代理して労働組合が原告と

なれるケースがあるとしても、憲法102条の令状請求訴訟の原告は利益を害された者（person aggrieved）に限られるとして、原告適格を否定している（注14）。

さて、バングラデシュは1971年の独立以降、政治的に非常に不安定であった。独立時に制定された議会民主制を謳う憲法は、ほどなく1975年に一党支配の独裁の大統領政府を可能にするよう改正された（第4次憲法改正）。同年8月にはアワミ連盟（Awami League）総裁であり大統領であったムジブル・ラーマンは殺害され、ジャウル・ラーマン（Ziaur Rahman）（戒厳令司令官、のちに大統領）の軍政が始まる。ジャウル・ラーマンはバングラデシュ民族主義者党（Bangladesh Nationalist Party: BNP）という軍人主導の官製政党を結成し、第5次憲法改正を行い1979年に複数政党制に戻す。しかし、ジャウル・ラーマンが1981年に暗殺され、エルシャド（H. M. Ershad）が82年に実権を握り、戒厳令により憲法を停止した。エルシャドもまた国民党（Jatiya Party: JP）という軍人主導の官製政党を結成し、戒厳令を1986年11月に解除、エルシャド自身が大統領に就任した。この軍政時代には司法部の活動は当然ながら目立たない（注15）。

1986年の戒厳令解除の後、民主化機運の高まり、報道の活発化などと相俟って、司法部の活動にも重要な例が散見されるようになり（注16）、後の公益訴訟の展開に重要な影響をもつ第8次憲法改正事件判決（注17）が1989年に下される。1988年に行われた第8次憲法改正により、イスラムを国家の宗教とすること、最高裁高裁部を地方にも設置することが憲法に規定された。第8次憲法改正事件では、改正された憲法100条（高裁部を地方にも設置すること）が立法部の権限

踰越を根拠に挑戦された（注18）。最高裁高裁部は訴えを即決的に（summarily）退けたものの、最高裁上訴部は憲法103条3項の特別上告許可（special leave to appeal）を与え、審理を行った。上訴部は3対1で、憲法の基本構造は変更されてはならず、100条の改正は違憲であり無効であると判決した。最高裁上訴部は、立法部に対する司法部の司法審査権限を肯定するのみならず、驚くべきことに立法部の憲法改正権にはじめて制限を加え（注19）、国民主権、憲法の最高法規性、司法部の独立性、基本権などが憲法の基本構造であり、立法部といえども憲法改正権には制限があると解釈し、司法積極主義（注20）の可能性を示したのである。この判決は、一方で、首都ダッカから他へ移動したくない法曹集団の勝利であり、他方でエルシャドに対する一撃となり、最高裁高裁部地方設置問題で数年間機能低下し評価を低めていた最高裁の名声を回復したという〔Halim 2003〕。少なくとも、司法部の権限が他の政府機関との関係で問題となるとき先の先例となり、それゆえ、この事件は公益訴訟として争われてはいないものの、公益訴訟の前触れと評価されている〔Ahmed 1999〕。

民主化運動の流れの中でエルシャドは1990年12月に辞職に追い込まれ、当時の最高裁判事シャフブディン・アフマド（Shahabuddin Ahmed）が暫定内閣を率いる。憲法によると、大統領および副大統領が空席となった場合には180日以内に選挙をしなければならず（注21）、選挙が実施され、カレダ・ジア（Khaleda Zia）が率いるBNPが勝利した。1991年9月の第12次憲法改正は象徴的な大統領を国家元首とする議院内閣制を復活させ、16年間の軍政・大統領独裁制に終止符をうった。

同じ1991年の新聞社オーナー協会事件^(注22)は、公益訴訟という概念をはじめて最高裁が議論した点で重要である。政府が新聞社の雇用者の賃金を定めるための賃金委員会を設置し、当該委員会が賃金に関する裁定を告示したところ、新聞社オーナー協会が賃金委員会の構成とその権限、さらには裁定を不服として裁判所に訴え、この訴訟は公益訴訟であると主張した。最高裁高裁部は、原告は102条 1 項および 2 項 a の利益を害された者に該当せず原告適格なしと訴えを却下した。最高裁上訴部（Mustafa Kamal 判事）も高裁部の判決を支持した。また、上訴部は、インド憲法の令状管轄権に関する規定はバングラデシュのそれとは異なり、誰が基本権の強制的実現を訴えることができるかについてなんらの文言も含んでおらず、インドの公益訴訟はそれゆえに容易に出現しえたのである、と指摘した。さらに、インド公益訴訟の原告適格論において強調されている社会的弱者層のための訴訟という認識に触れ、原告は、社会の弱い部分、基本権を確立することも憲法上の救済を得ることもできない階層のために訴訟を提起したのではなく、誠意ある市民として訴えを起こしたものでなく、協会メンバーの利益のために訴訟を起こしたにすぎない、と述べている。この判決で最高裁上訴部は公益訴訟の可能性を否定したわけではない。ただし、法曹関係者はバングラデシュ憲法の令状管轄権に関する規定はインドのそれとは異なっているの、原告適格の観点から公益訴訟を認める余地はないのではないか、という印象をもっており、そのことが最高裁上訴部の判決で確認された。

以上、1971年の独立から91年の議院内閣制復活までの期間において重要な判決を紹介した。

これらの判決のなかで公益訴訟が議論された訳ではないものの、次項以下でみていくように、そこで確立された判例法は後の公益訴訟に大きな影響をもっている。同時に、公益訴訟をはじめて議論した新聞社オーナー協会事件上訴部判決においてインド公益訴訟との比較が議論され、バングラデシュの司法関係者がインド公益訴訟を参照する慣行が明示的に現れている。

2. 議会民主制の再開と公益訴訟の活発化（1992年～93年）

1992年は議会民主制が再開し、政治的には相対的に落ち着いていた年である。公益訴訟であると主張して最高裁にもち込まれるケースも増え、また内容も多様化する。

まず、この段階になって、未決拘禁などの人身の自由に関連する事件が、活発化したプレスの活動と連動して散見されるようになる。たとえば、1978年に逮捕され、刑事事件において訴追されていたものの、いまだに判決を受けていなかった者が釈放されたケースや、宣告された刑よりも6年も長く刑務所にいた者が21年間刑務所で過ごした後に出獄するというケースが、いずれも報道をきっかけに起こった〔Ahmed 1999〕。ただし、これらの事件では、政府が迅速に対応したので、いずれも最高裁にまではもち込まれなかった。最高裁が関わった事件としては、ナズルル・イスラム（Nazrul Islam）事件判決^(注23)がある。当初少年であったナズルルは、彼が相続した財産を奪おうとした者の企みにより逮捕され、その後12年間まったく審理なく勾留されていたという〔Hakim 2003〕。最高裁高裁部のホク（M. M. Hoque）判事はこの新聞報道を読み、職権によって（suo motu）刑事雑則（criminal miscellaneous）事件の裁判手続を開始

し、裁判所に情報や意見を提出する第三者である法廷の友 (amicus curie) を任命し、有名なインド公益訴訟の類似の例^(注24)を引用するなどして、ナズルルを釈放した。これらの事件は、民主化のなかで言論の自由に基づいて政府末端機関の非道や怠慢を摘発するもので、これらの報道がなされると、法執行機関に対する強い批判が生じた。ナズルル事件はバングラデシュではじめて職権によって裁判手続が開始された事件であり、最高裁高裁部は行政部を批判し、類似のケースがないか調査するよう指令を出した。さらに、1974年児童法を遵守するよう関連行政機関に指示し、どのような措置をとったか3カ月後に報告するよう命じている。これら拘禁に関わる刑事訴訟法上の人身保護令状事件、および憲法上の人身保護令状(憲法102条2項b(i))事件^(注25)では、最高裁はリベラルなアプローチを迅速にとったと評価されている [Ahmed 1999; Islam 1995]。

他方で、政治ないし統治構造に関わる問題では、最高裁は慎重な態度を維持した。治安判事任命事件^(注26)では、下位裁判所の判事が憲法により必要とされている最高裁との協議なく昇進していたことを、違憲であり無効であると弁護士たちが「心ある市民」(concerned citizen)として訴えた。しかし、新聞社オーナー協会事件上訴部判決に依拠して、最高裁は利益を害された者には該当しないとして原告適格を否定した^(注27)。

消費者問題では^(注28)、最高裁において公益訴訟であると主張として争われた1993年のパラスタモル (Paracetamol) 事件がある^(注29)。4歳の子供をもつあるジャーナリストが、子供を死に至らしめる有害なシロップの生産を監視する義

務を果たすよう政府に求めた訴訟である。ただし、この商品は政府の指示により市場から消えたので、終局判決は下されなかった [Ahmed 1999]。

貧困層に関わる事件が1993年のスラム居住者 (Slum Dwellers) 事件^(注30)である。ミルプル (Mirpur) 地区のスラムに住む住人が24時間以内の退去を伝えられたところ、ある弁護士が老女を助け、ほかに住むところを与えられない限り、彼女の強制退去は執行されてはならないと訴えた。最高裁高裁部はスラムに留まる権利あるいは他の住居を求める権利を否定したものの、相当期間の現状維持を許し、退去者が新しい住居を探す猶予を事実上与えた [Ahmed 1999]。

最高裁高裁部が公益訴訟をはじめて明示的に認めたのが、1994年のバングラデシュ退職公務員福祉協会事件^(注31)である [Hoque 2003]。退職した公務員の団体が、年金の差別の問題を訴えた事件であり、高裁部 (アフマド [Naimuddin Ahmed] 判事) は、この団体はすべての退職した公務員の共通の利益のための団体であり、最高裁の法廷においてこの利益を「公益訴訟の形で討議する資格がある」(注31:46 DLR(1994)426, p434 参照)と述べ、102条1項および2項の利益を害された者に該当すると原告適格を認めた。さらに次のように判示した。「司法の機能は、すべての市民の権利と利益とを守るために存在する最高裁の助けを貧困などの理由により求めることができない者の社会経済的な必要に届くように、憲法を解釈することにある。したがって、原告適格という単なる技術的な理由によって基本権の実現を拒むこと、そして裁判を否定することにより永続的な苦みのなかに市民を取り残すことは、最高裁がその憲法上の義務を

放棄していることと事実上同じになるだろう。このような観点より、『利益を害された者』という言葉の衡学的かつ辞書的な解釈にとらわれることは、憲法の特定の規定との矛盾を生じない限り、避けねばならないと考える」(注31: 46 DLR (1994) 426, p434 参照)。

ただし、公益訴訟の定着という観点からはまだ2つの問題を残していた[Ahmed 1999]。第1に、団体の原告適格は問題とされたが、他の原告は個人的に被害を受け明らかに原告適格をもっており、また新聞社オーナー協会事件上訴部判決で示された原告適格に関するルールとの整合性の問題について、この2つの事件を区別することによってあまり踏み込まなかったこと。第2に、この訴訟は一般の公益というよりは、ある利益団体の利益に関わるものであったと考えるのが妥当ではないかと思われること。

以上、民主制がはじまると、人身の自由や政治、消費者、貧困層に関わる問題などが司法の場に現れていることがわかる。ただし、最終的な判決には至らないものが多く、退職公務員福祉協会事件という、内容ないし目的からみて公益訴訟とみなされるか否かが微妙な事件において、はじめて最高裁高裁部が公益訴訟を認めるという結果になっている。なお、このような公益訴訟という概念の広まりの背景には、それへの関心の高まりがあった。たとえば、1992年10月にマダリプル法律扶助協会(Madaripur Legal Aid Association)と法および調停センター(Ain O Shalish Kendra)[Centre for Law and Mediation]という2つのNGO共催による、「救済を求める権利」(Rights in Search of Remedies)と題された2日間のセミナーが開かれ、インド、パキスタンからも法曹関係者を招聘し、公益訴訟がバ

ングラデシュではじめて議論されたという(注32)。

3. 公益訴訟の政治的な利用

(1994年～96年)

1994年からしばらくの間、政党政治の権力闘争関連の事件が公益訴訟として頻繁に提起されていた。その背景には、1994年3月1日から野党は国会の審議を1年半近くボイコットしていたこと(注33)、さらに、野党の非政党選挙管理内閣(Non-Party Care-Taker Government)の制度化を求める運動が(注34)、広く国民を巻き込み、デモやストなどが頻発していたことがあった。

このような動きのなかで、政権党(BNP)を支持する政治活動家が審議ボイコットの野党議員に議会に戻るよう命じる指令ないし職務執行令状の発給を求めたものが議会ボイコット事件(注35)である。この訴訟で、最高裁高裁部(アフマド[Quazi Shafiuddin Ahmed]判事)は、ペルバリ事件判決に依拠し、「憲法は国民の意思の崇高な表明であり、共和国の最高法規であり、議会の議員を含むすべての人の憲法違反はバングラデシュの個々のそしてすべての市民により問題とされるべきである」(注35: 47 DLR (1995) 42, p46 参照)と判示し、憲法はバングラデシュ共和国独立に起源があり、その有効性と権限の源は国民にあるので、国民が憲法を守り擁護するために訴えたのであれば原告適格は否定されてはならない、と原告適格を非常に緩やかに解釈した。また、議員は議会に戻るよう命じられた。この判決で、憲法違反があると思われる場合には原告適格は広く認められることが確認されたものの、「心ある市民」と体面をつくろうことにより、司法のアリーナに好みの政治的な論争をもち込むことができるという印象を政治活動家たちに与えたという側面もあった

[Ahmed 1999]

この判決が1994年12月11日に下されると、野党は判決に不満を表明し、すぐに上訴した。上訴部は最高裁があまりに政治に巻き込まれることを懸念してか、この高裁部の判決を停止し、最終判断を遅らせる戦略をとった。12月28日には野党147名の議員はいっせいに辞職しこの上訴は終結判決には至らなかった [Ahmed 1999; Hoque 2003]

野党議員はいっせいに辞任したものの、妥協をひきだすために議長 (the Speaker) がこの辞職を受理しない状況があった。そこで提起された訴訟が議員辞職事件であり、辞職の試みは違憲であるという訴えと、議長が辞職届けを受理しないことが違憲であるという2つの令状請求からなる^(注36)。最高裁長官は3人の判事からなる特別法廷を設置し、高裁部(ラフマン [Mahmudur Rahman] 判事)は、インド公益訴訟の有名な諸判決^(注37)に言及しつつ公益訴訟を議論し、これは公益訴訟ではないと判示し、新聞社オーナー協会事件上訴部判決を根拠に原告適格を否定し、訴えを却下した^(注38)。

こうした政党政治の争いは国民を巻き込み、頻発する国家規模のピケやストライキが頻発していた。このことを問題にしたハルタル(ジェネラル・ストライキ)事件^(注39)では、弁護士である原告は、ハルタルを呼びかけることが彼の憲法上の権利を侵害すると訴えた。高裁部(ホク [M. M. Hoque] 判事)はこの訴えを即決的に退けている。

さらに、退職した判事を様々な公的なポストに任命して司法部に影響を及ぼそうとする行政部による政治的な試みもまた議論となっていた [Farooqui 1996]。結果として、政治活動家ある

いは憲法活動家が公益訴訟に訴えるという事件が頻発した。サディーク (A. K. M. Sadeque) 判事事件では、サディーク元判事を選挙管理委員会の長に任命したことが、すでに退職した判事を公職に任命することは違憲だと攻撃された^(注40)。アミヌラフ (Md. Aminullah) 事件では、司法省のジョイントセクレタリーのポストに、ある判事を昇進させたことが問題視された^(注41)。これらのケースについては最終判断が下される前に、判事たちが問題のポストを離れている。典型例がロウフ (Abdur Rouf) 判事事件である^(注42)。高裁部の判事を選挙管理委員会の長に任命したところ、この任命について、現職の判事が同時に選挙管理委員長になることは違憲ではないかと争われた事件である。野党もこの任命を批判していた。反対に、ある与党支持者が、この訴えを支持する発言をした者に対して、法廷侮辱罪を犯しているとさらに訴えた^(注43)。この法廷侮辱罪との主張は退けられたものの、任命を争った訴訟の最終判断が出る前に、ロウフ判事が選挙管理委員長を辞めている。さらに、内閣がロウフ判事を上訴部の裁判官に再任命したところ、この再任命が違憲であると争われた^(注44)。権限開示令状(102条2項b)訴訟であると判断されたために原告適格は争われなかったものの、最高裁は違憲とはいえないと訴えを棄却した。

選挙管理内閣に関する規定が挿入された1996年の第13次憲法改正もまた問題となった。この憲法改正に基づく選挙管理内閣がラフマン (Muhammad Habibur Rahman) 最高裁長官のもとで構成された。第13次憲法改正事件^(注45)では、この憲法改正が違憲であると訴えられ、高裁部(ホク [M. M. Hoque] 判事)は、第13次改正は憲

法のいかなる規定の変更、代替あるいは破棄の定義にもあたらないとして、訴えを棄却した。選挙管理内閣は選挙を行い、アワミ連盟が勝利する。アワミ連盟が組閣した内閣はシャハブディン・アフマド（Shahabuddin Ahmad）判事を大統領に任命したところ、この任命が大統領任命事件で争われる（注46）。原告は判事を辞めてから共和国の職務に仕えてはならないという憲法99条1項の規定を根拠に任命の違憲性を訴えた。本案で棄却したものの、高裁部（ホク [M. M. Hoque] 判事）はインド公益訴訟の判決例（注47）に言及しつつ、原告適格を認めた。

そのほか統治機構に関する訴訟としては、判事空席任命事件（注48）がある。ある弁護士が最高裁判事の空席を埋めるよう訴えたものである。高裁部（ラフマン [Mahmudur Rahman] 判事）は、公益のための訴えであることについては認めたものの（注49）、憲法上のあるいは法的な権利の侵害がないとして原告適格を否定した。

以上みてきたように、まだ日の浅い政党政治の不安定さを反映して、最高裁の法廷が政争の道具として用いられていたことが観察できる。実際、上述した諸事件のほかにも、政治宗教問題（注50）、外交問題（注51）、その他、政府の人事を攻撃する多くの権限開示令状訴訟（注52）が頻繁に公益訴訟として最高裁にもち込まれた（注53）。最高裁は、このような政治的な事件では公益訴訟につき深く議論せず、また公益訴訟であると明示的に肯定したケースもほとんどない [Ahmed 1999]。

4．環境、消費者、人権問題における公益訴訟の定着（1994年～96年）

バングラデシュ退職公務員福祉協会事件によって公益訴訟が最高裁によって肯定されて以来、

政党政治や統治機構の問題に関わる訴訟が目立ったなかで、環境や消費者問題に関する公益訴訟も活発化していた。とくに重要な非営利団体がバングラデシュ環境弁護士協会（Bangladesh Environmental Lawyers Association: BELA）であり、公益訴訟を徐々に展開しはじめていた（注54）。洪水アクションプラン20（Flood Action Plan 20, 以下FAP20）事件（注55）で、BELAは、この計画は百万人以上の人々の生活に悪影響を及ぼし自然を害すること、また、この計画策定において地域の人々の参加を無視したこと、を根拠にその取り消しを求めた。しかし、最高裁高裁部は新聞社オーナー協会事件判決に依拠して、原告は利益を害された者ではないと即決的に却下した。BELAは上訴した（後述）。

同じくBELAが提起した公益訴訟に、産業による環境汚染を政府が規制するよう命じることをもとめた産業汚染（Industrial Pollution）事件（注56）、また、市公社（City Corporation）の選挙期間中のポスターや街頭演説などが環境を汚していると訴えた選挙活動事件（注57）などがある。BELAは医師ストライキ（Doctor's Strike）事件（注58）ではじめての成功をおさめた。バングラデシュ医師協会（Bangladesh Medical Association）が行っているストライキによって医療サービスが麻痺していることを問題視した事件である。高裁部（ホク [M. M. Hoque] 判事）は、政府に対して中間命令を出しただけでなく、ストライキを止めるよう医師に命じる義務的インジャンクションも与えた [Hoque 2003]。政府が医師協会と成功裡に交渉したので、最終判決は下されなかったものの、この中間命令やインジャンクションは重要な役割を果たし、またBELAに名声を与えたという。その後も、車排気ガス公害

(Vehicular Pollution) 事件^(注59)で、政府をして排気ガス規制に取り組むよう求める訴訟を提起するなど、活発に活動を展開した。

同じくBELAの提起した放射能汚染ミルク (Radioactive Milk) 事件^(注60)では、最高裁高裁部 (ホク [Kazi Ebadul Hoque] 判事) は、基本権たる生きる権利 (right to life, 憲法31条, 32条) の解釈において、国家政策指導原理に属する条項 (憲法18条1項) を参照し、この基本権は健康と正常な寿命の保護を含むと拡大解釈し、政府はどのように監視システムを調整すべきかということにまで踏み込んで示し、消費者訴訟の橋頭堡となった。この事件では原告適格については、被告が原告の適格を問題にしないので、原告が本人のためにその基本権を実現する資格があるのか、それとも公益のために実現する資格があるのかについて検討することを要しない、と判示している。

また、児童の人権問題では、新聞記事の事件を取り上げるエリアダ・マッコード事件がある^(注61)。ホク (M. M. Hoque) 判事は、アメリカ人少女がドラッグ使用によりバングラデシュで終身刑に処されたという報道を端緒に刑事雑多訴訟を職権で開始し、未成年であるという要素を勘案して少女を釈放した。児童売買 (Child Trafficking) 事件^(注62)では、バングラデシュの子供たちを誘拐するなどして、アラブ首長国連合などで駱駝引きとして売買することを取り締まるよう訴えがあり、中間命令が出されている [Ahmed 1999]。

公益訴訟にとって決定的な判決が、上述した1996年7月にFAP20事件の上訴審で示された^(注63)。上訴審での論点は原告適格だけであり、憲法102条1項および102条2項aに現れる

「利益を害された者」 (person aggrieved) の要件は緩和され、公益訴訟については拡大解釈されるべきことが判示された。上訴部の5人の判事は原告の意図は善意 (bona fide) であるとして、全員一致で原告適格を認めた。バングラデシュの憲法は固有のもの (autochthonous) であり、国民が権限の究極な保持者であると宣言し、それゆえ、公的な不正や被害のケースでは、公衆の一員はすべての公衆に代わり、あるいは社会の特定の弱い階層を代表して令状訴訟を提起できると判示した。インド公益訴訟の重要な判決を引用しつつ^(注64)、次のように述べている。

「公的な不正あるいは公的な被害、または多くの人々の基本権が侵害されている場合には、公衆の一員は誰であれ、市民として、共通の被害あるいは共通の侵害に苦しむ者として……その原因を示す者は、利益を害された者であり、そして102条の管轄権を発動する権利をもつ。……公的な不正あるいは公的な被害は、我々の憲法の仕組みの中で国民の司法権限を行使する憲法上の媒体 (a Constitutional vehicle) である最高裁のまさに第一の関心事なのである」 (Mustafa Kamal 判事。注63:49 DLR (AD) (1997) 1, p15 参照)。

「利益を害された者が意味するのは、個人的に利益を害された者のみならず、政府や地方機関が憲法上および制定法上の義務を果たさないことによって生じる不正により不運な状況にある者たちのために心を痛める者をも意味する」 (B. B. Roy Chowdhury 判事。注63:49 DLR (AD) (1997) 1, p24 参照)。

この判決ではじめて最高裁上訴部により、バングラデシュの法制度においても公益訴訟というカテゴリーが認められることが明確にされ、

かつ公益訴訟における原告適格のルールも明確に宣言された。新聞社オーナー協会事件判決についても言及し、当該判決の判決理由（ratio decidendi）は、社会的弱者の利益ではなく協会のメンバーを代表している団体は、その団体自身の利益を害されたのでなければ原告適格をもたないという部分にあり、面前のBELAのケースとは異なり、原審のFAP20事件高裁部判決は誤りであると述べた（注65）。

5. FAP20事件上訴部判決以降の公益訴訟の展開

FAP20事件上訴部判決において公益訴訟がバングラデシュの法制度のなかで明示的に認められたものの、インドの例にならって最高裁に公益訴訟室を設け、ガイドラインを策定することは、今のところされていない。それでも活発に公益訴訟が提起されている。

政治に関わるものとしては、ハルタルの適法性が争われた事件などがある（注66）。環境の分野では、グルシャン・モデル・タウンの湖と緑地の破壊を成功裡に訴えた事件（注67）、健康や消費者問題の分野では、生きる権利を根拠にタバコの宣伝の差止めを勝ち取った例がある（注68）。人身の自由の領域も活発であり、補償金を認めたり、最高裁が自発的に訴訟手続を開始した事件がみられる（注69）。とくに重要なケースが刑事訴訟法改正に関わる事件である（注70）。同法の54条と167条が基本権と矛盾しているとし、6カ月以内に改正することを命じ、さらに誤った拘禁や悪意ある訴追に対する罰則を強化するよう勧告した。さらに、このような法改正がなされるまでに警官や治安判事が職務遂行上遵守すべき指令を15点にわたって出している。貧困層についての純粋に社会的な利益に関わる事件も増えて

おり、セックスワーカーの強制退去、スラム居住者の強制退去が訴えられた事件がある（注71）（注72）。

法律扶助運動も活発になり、公益訴訟はバングラデシュ法の一部として認められるに至っている。そして、公益訴訟の対象があまりに広がり社会的弱者よりもむしろNGOなどの団体の利益のために利用されたり、またその数が裁判所の処理能力を超えて増えることが懸念されるに至っている時期にきているという〔Hoque 2003, 238〕。次節で触れるように、インドでは、公益訴訟の対象があまりに拡散することにより、公益訴訟の運動が全体として批判され、その主旨とすべき社会的弱者の人権救済までも否定されてしまわないかという懸念が早くから存在し、現実には2003年には、インド司法部は公益訴訟の対象を何らかの形で限定すべき時がきていると判示するに至っている（注73）。バングラデシュにおいても同じ問題が顕在化することになれば、そのとき、バングラデシュにおける公益訴訟とはなにか、その意義が不可避的に問われることになるだろう。

バングラデシュ公益訴訟の特徴

前節では、バングラデシュ公益訴訟に関連して議論されている訴訟を整理し、その歴史的な流れを概観した。本節では、それでは、バングラデシュ公益訴訟の特徴はどのように把握できるか、それらの特徴の背後にある諸要因はなにか、インドのケースと比較しながら、インド公益訴訟の考察において議論された様々な側面を、(1)訴訟の内容と司法部の役割、(2)訴訟の形式、(3)原告適格という3つの論点に整理して検討す

る。

1. 訴訟の内容

訴訟の内容について、公益訴訟では広く公共政策や社会問題が争われていることはいうまでもない。この点、インドでは、公益訴訟を社会活動訴訟（Social Action Litigation）と呼ぶことを提唱したバクシやバグワティは、アメリカの公共訴訟とインド公益訴訟を区別することを主張した〔Baxi 1987; Bhagwati 1985〕。彼らがそのように主張した理由は2点にまとめられる。第1に、アメリカとインドでは歴史が異なり、アメリカの公共訴訟は市民参加の観点から消費者問題、環境問題における集団なき利益を代表することに力点があるのに対し、インドの公益訴訟は貧困層や社会的弱者にあり虐げられ搾取されている者を代表することに力点があること。第2に、実践的な観点からはインド公益訴訟は社会的弱者を助ける法律扶助運動の一環として位置づけるべきであり、インド公益訴訟の内容があまりに拡散してしまうと、たとえば公益訴訟における司法部の活動は権力分立の原則に反するといった批判を生じさせることにより、公益訴訟運動のみならず、公益訴訟と密接に関連して展開していた法律扶助運動の発展をも阻害しかねないという懸念があったこと^{〔注74〕}。これに対して、たとえばアグラワラは、力点の違いがあるとはいえ、代表されがたい社会階層や集団的な利益について、司法の場に参加が求められているという点ではアメリカとインドは共通していると考えられるとして、両者を実践の問題としてはともかく学術的な見地からことさらに区別することに疑問を呈する見解を示していた〔Agrawala 1985〕。

まず内容の広がりについてバングラデシュの

公益訴訟をみると、統治構造の問題、環境問題、消費者問題、警察や監獄の問題、女性や児童の問題、労働に関わる問題、都市に関わる問題など、インドにおいて観察できる種類の訴訟がおおよそ等しく含まれている。ただし、インドでは公益訴訟の出現以前からおおよそ半世紀かけて徐々に蓄積された経験を、バングラデシュは1986年の民主化以降の短い期間に経験している。第1に、第8次憲法改正事件で司法部の機構改革に反対し、憲法の基本構造を変更してはならないと立法部の憲法改正権を制限し、その後の混乱のなかで、行政部が元判事を要職に任命することにより司法部に影響力を行使しようとしたことなどは、1970年代半ばの戒厳令以前のインド司法部の体験と類似している。第2に、監獄行政や未決勾留の事件で積極的な活動をみせていることは、戒厳令直後のインド司法部の活動と平行している。第3に、放射能汚染ミルク事件など、国家政策指導原理を媒介として基本権の内容を再構成していることは^{〔注75〕}、インドでは公益訴訟の展開のなかで徐々に行われたことである^{〔注76〕}。

バングラデシュ公益訴訟の生成過程において、インドの経験を短期に経験しているように観察できるということのほかに特徴として挙げうることは、政府末端機関の非道な行為や債務労働などによる搾取の問題から始まったインド公益訴訟と比較すると、政治的な問題、とくに政党間の権力闘争に直接に関わる問題が初期に顕著であるようにみえることである。さらに、インドでは1970年代半ばの戒厳令時代を分水嶺としてそれ以前の司法積極主義とそれ以後の司法積極主義（公益訴訟）との連続性がかえって見失われがちなのに対して、バングラデシュでは74年

のベルバリ事件判決まで含めて公益訴訟関連事件として議論されていることも興味深い顕著な違いである。

2. 司法部の役割

公益訴訟における司法積極主義とその出現以前にみられた司法積極主義との連続性の捉え方のインドとバングラデシュ間の相違には、より広い社会的な要因、社会のなかで司法部がどのような文脈におかれていたか、という問題があると思われる。1970年代中ごろまでのインド司法部は、所有権絶対などの近代法の原則に忠実であったために、そうした原則に制限を加え経済発展・社会政策を進めようとする立法部・行政部と対立し、立法部の憲法改正権に制限を加えるまでに至った。これに対して、戒厳令時代以降では、弱者救済や環境保護などの観点から基本権を再構成し、立法部・行政部に先んじて国家政策指導原理に定められた社会政策を率先していく方向での司法積極主義を展開した。そのような方向転換の背後には、もともと民主的な基礎をもたず、さらに立法部・行政部との対立で民主的な支持を失ってしまった司法部が危機感を持ち、戒厳令以前の司法部と異なる司法部を司法部自身強調しつつ、新たにポピュリズム的な文脈で活動を進めていったという評価もある [Dhavan 1994]。

バングラデシュでは、その適否は別として、どのような方向であれ司法積極主義が問題となる事例は公益訴訟として、あるいはその先触れとして議論されており、また、むしろその連続性を最高裁自身が強調している。それは長期にわたる軍事政権時代のあとに歩みだした議会民主制、政党政治がいまだ不安定であり、その時期に時を同じくして公益訴訟を通じて司法部の

役割が問われるという社会的文脈があったからであろうと思われる。つまり、最高裁自身が公益訴訟出現以前のベルバリ事件判決や第8次憲法改正事件判決に後の判決で頻繁に言及し依拠するその背景には、バングラデシュ司法部は、独立後ほどなくしてから20年あまり続いた軍政により、インド司法部が独立以降享受していた独立性や尊厳をもっておらず、立憲主義の基盤が脆弱であり、意図していたか否かは別として、司法部の権威やその民主的な支持の獲得を立憲主義の確立を通じて行う必要があり、そのことに深く関わる先例だからではないかと思われる。

また、よく知られているように、インドでは、アイヤールおよびバグワティという2人の最高裁判事が顕著に公益訴訟運動のイニシアティブをとった。これに対し、バングラデシュ公益訴訟において、最高裁側のイニシアティブはインドほどには明確ではない。この背景には2つの要因が考えうる。ひとつは、インド公益訴訟は先駆的なものであるのに対し、バングラデシュ公益訴訟はインド公益訴訟を参照しつつ展開したという後発のものであるがゆえに、むしろ原告らがインド公益訴訟をひきつつ訴えをもち込む形になったこと。もうひとつの要因としては、司法制度における最高裁の仕組みの違いの影響が考えられる。具体的には、インドでは、最高裁判所と高等裁判所は別機関であり、高等裁判所は地方にもいくつか存在するのに対し、バングラデシュでは高等裁判所がなく、最高裁判所のなかに、高裁部と上訴部がある。そこで、インドでは高等裁判所だけでなく、審級の最高位にある最高裁判所にも令状訴訟が原審として係属しうのに対し、バングラデシュでは最高裁高裁部にのみ令状訴訟は原審として係属し、審

級の最高位にある最高裁上訴部が訴訟を原審として審理することは基本的にない。つまり、バングラデシュでは最高裁上訴部の判事達は令状訴訟において高裁部の判決に対して上訴があるときにのみ判断を示すことができ、高裁部の判事達はインド最高裁の判事達と同様に職権での訴訟開始という形のイニシアティブをとることができるのに対し、上訴部の判事達がそうしたイニシアティブをとることは難しいという違いがある。

3．訴訟の形式

訴訟の形式について議論すべきことは3点ある〔佐藤 2001a; 2001b〕。第1にバングラデシュ公益訴訟はどの裁判所のどのような管轄権に係属しているか、第2に訴訟手続にはどのような特徴があるか、第3に救済手段にはどのような特徴があるか。

まず、アフマドによる公益訴訟の定義によれば当然のことながら、前節で確認したようにバングラデシュ公益訴訟のほとんどは最高裁判所高裁部のもつ令状管轄権に現れている。これは特別原審管轄権 (Special Original Jurisdiction) に分類され、つまり高裁部が原審として審理する。若干の例外が、ナズルル・イスラム事件などの拘禁事件で、刑事訴訟法に基づく刑事管轄権 (Criminal Jurisdiction) によって最高裁高裁部に係属した事件である。インドでも同様に上位裁判所の令状管轄権を中心に公益訴訟は展開している (注77)。

次に、訴訟手続について。インド公益訴訟の訴訟手続の特徴は3点にまとめることができる。第1に、訴訟の開始について、イピストラリー (書簡の) 管轄権 (epistolary jurisdiction) と呼ばれる手紙を訴状と扱う裁量権、また裁判官が職

権に基づいて (suo motu) (注78) 訴訟を開始する裁量権が解釈により創造された。第2に、訴訟の審理について、調査のための調査委員会を任命し、その報告書を一応の証拠 (prima facie evidence) と扱う手続を採用し、あるいは法廷の友を多用している。第3に、訴訟の終了については、中間的な命令を多用して事件の解決をすすめる、また訴えの取り下げも原告といえども自由に処理できるわけではない、といった慣行をうちたてている。

これらの特徴をとらえて、英米法的対審型構造からの離脱という理解がインドでも日本でも広くみられた。しかし、インドのみならずアメリカ公共訴訟でもみられた訴訟手続に関する特徴は、当事者が多極的であり、当事者の互換性が崩れているために、対立する対等な二当事者間の紛争を前提とする対審型手続が変更されることにある〔Chayes 1976〕。この点、アメリカ公共訴訟では、それらの訴訟が連邦地裁に提起されたために、法廷の友など連邦民事訴訟規則の枠内での対応がみられたのに対し、インドでは上位裁判所の令状管轄権にこれらの訴訟が集中したために、より自由に創造的な対応が可能であったと考えられる〔佐藤 2001a〕。具体的には、インドの令状請求訴訟では民事訴訟法の適用がないことが、インド公益訴訟に先立つ1974年にすでに判示されていた。バングラデシュの令状請求訴訟においても同様である。102条1項の基本権侵害に関する令状請求の訴訟手続を規定した法律はなく、裁判所が自身でその手続を採用することが出来る〔Islam 1995, 379〕。そして2項の令状請求においても、民事訴訟法の厳格な適用はなく、その手続は最高裁の裁量にゆだねられており、たとえば民事訴訟法の条項を準

用する場合であっても、令状請求訴訟の簡略性を損ねてはならないと1994年には判示している（注79）。それゆえに、令状管轄権の訴訟手続や救済手段について、バングラデシュ最高裁もインドと同じように広い法創造の余地をもっていると評価できる。

ただし、バングラデシュでは、これらの点につきインドほどに詳細な判例ないし議論は蓄積していない。今の時点で明らかなことは、訴訟の開始については、職権による開始のケースはナズルル・イスラム事件やエリアダ・マッコード事件など刑事管轄権に基づく事件では何件が存在するものの（注80）、令状管轄権についてはまだ不明である。イピストラリー管轄権についてもその必要性に言及した判例はあるものの（注81）、まだ確立されてはいない。訴訟の手続については、調査委員会を1908年民事訴訟法の規則（Order）XXVIに基づき、あるいは高裁部の固有の権限に基づいて任命できるという〔Ahmed 1999〕。また、第8次憲法改正事件やナズルル・イスラム事件などで法廷の友も頻繁に利用している。訴訟の終了については、中間命令を多用しながら政府による憲法ないし制定法上の義務遵守を監督するという手法が、医師ストライキ事件や放射能汚染ミルク事件などでみられる。

最後に、救済手段について。インド公益訴訟の救済手段に関する特徴は、第1に、その内容が立法的な性格を帯び、ついには、公益訴訟の判決の効力は訴訟当事者ではない第三者にも及ぶとまで創造的な解釈をしていること、第2に、令状請求訴訟の救済手段に本来は含まれていない、補償や損害賠償、エクイティ法の救済であるインジャンクションと宣言的判決をも令状管轄権における救済手段のカタログに含めている

ことである。

この点もまた、英米法型対審構造からの離脱ゆえの帰結と捉えられることがインドでも日本でも少なくなかった。しかし、インドのみならずアメリカ公共訴訟においても、請求の内容が対立する二当事者間の私権の裁断ではなく、拡散した公共の利益に関わるために、将来に向けた作為・不作為を命じる立法的・政策的な性格を帯びることにこれらの訴訟の特徴がある〔Chayes 1976; Agrawala 1985〕。すなわち、伝統的な訴訟においては権利と救済手段の緊密な結びつきが、インド公益訴訟、アメリカ公共訴訟では緩やかになり裁判所が広い裁量を行使する。訴訟技術としては、アメリカでは構造的インジャンクションが創造的に変更されたのに対し、インドでは令状体系が創造的に再構成されたと考えられる〔佐藤 2001a〕。

具体的にインドおよびバングラデシュの令状管轄権を比較しよう（表1）。インド憲法32条1項および226条1項では明示的に「人身保護、職務執行、禁止、権限開示、移送の性質をもつ指令、命令、または令状」と規定されており、インジャンクションや宣言的命令、補償や損害賠償を5つの救済手段以外のカタログとして含ませる際に、憲法の規定に列挙された5つの令状に救済手段は限られるわけではないと解釈された。これに対して、バングラデシュ憲法102条1項、2項には、こうした令状の名称はなく、1項では、単に「指令あるいは命令」とだけ規定され、2項では、人身保護、職務執行、禁止、権限開示、移送の文言は使わずに、その内容を指定する形で規定が設けられている。バングラデシュでは、102条1項の救済手段について憲法が特定していないことは、個別のケースの状

表2 バングラデシュとインドの比較（令状管轄権を定める憲法の規定）

バングラデシュ憲法	インド憲法
44. Enforcement of fundamental rights. (1) The right to move the High Court Division in accordance with clause (1) of article 102 for the enforcement of the rights conferred by this Part of guaranteed.	32. Remedies for enforcement of rights conferred by this Part (1) The right to move the Supreme Court by appropriate proceedings for the enforcement of the rights conferred by this Part is guaranteed.
102. Powers of High Court Division to issue certain orders and directions, etc. (1) The High Court Division on the application of any person aggrieved, may give such directions or orders to any of person or authority, including any person performing any function in connection with the affairs of the Republic, as may be appropriate for the enforcement of any of the fundamental rights conferred by Part of this Constitution.	(2) The Supreme Court shall have power to issue directions or orders or writs, including writs in the nature of <i>habeas corpus</i> , <i>mandamus</i> , prohibition, <i>quo warranto</i> and <i>certiorari</i> , whichever may be appropriate, for the enforcement of any of the rights conferred by this Part.
(2) The High Court Division may, if satisfied that no other equally efficacious remedy is provided by law-	226. Power of High Courts to issue certain writs.
(a) on the application of any person aggrieved, make an order-	(1) Notwithstanding anything in article 32 every High Court shall have power, throughout the territories in relation to which it exercises jurisdiction, to issue to any person or authority, including in appropriate cases, any Government, within those territories directions, orders or writs, including writs in the nature of <i>habeas corpus</i> , <i>mandamus</i> , prohibition, <i>quo warranto</i> and <i>certiorari</i> , or any of them, for the enforcement of any of the rights conferred by Part and for any other purpose.
(i) directing a person performing any functions in connection with the affairs of the Republic or of a local authority to refrain from doing that which he is not permitted by law to do or to do that which he is required by law to do; or	
(ii) declaring that any act done or proceeding taken by a person performing functions in connection with the affairs of the Republic or of a local authority has been done or taken without lawful authority and is of no legal effect; or	
(b) on the application of any person, make an order-	
(i) directing that a person in custody be brought before it so that it may satisfy itself that he is not being held in custody without lawful authority or in an unlawful manner; or	
(ii) requiring a person holding or purporting to hold a public office to show under what authority he claims to hold that office.	

（出所）筆者作成。

況に応じて高裁部が救済手段を形成できる、と1975年という早い時期に判示されている^(注82)。実際、医師ストライキ事件では中間的なインジャンクションも使われており、拘禁関連の事件では、補償や損害賠償を令状訴訟において認め、放射能汚染ミルク事件や、刑事訴訟法の改正に関わる事件では、必要な立法的行政的な措置をその中間命令ないし判決に盛り込み、救済手段にも柔軟な運用がみられる。

3. 令状管轄権における原告適格とバングラデシュ憲法の固有性について

バングラデシュ公益訴訟では、インドと同じく上位裁判所の令状管轄権が非常に重要な役割を果たしている。しかし、新聞社オーナー協会事件判決では、令状訴訟における原告適格の定め方が異なるがゆえに、インドと異なりバングラデシュにおいて公益訴訟を認めることは難しいと判示され、一般にもバングラデシュでは公益訴訟は不可能であると考えられてきた[Halim 2003, 378]。この原告適格の問題を検討しよう。

当事者が明確な、対立する二当事者の私人間の紛争と比べると、公益訴訟や政府の活動が問題とされる訴訟においてはどのような範囲の者にまで原告適格を認めるかが重要な論点となる。この点、インド公益訴訟を検討したカニンガムによれば、公共訴訟ないし公益訴訟には、代表としての原告適格と市民としての原告適格がある[Cunnigham 1987]。前者は社会経済的な要因によって裁判所にアクセスできない者につき、これに代わって誠実に行為する者に原告適格を認めるケースであり、たとえばスラム居住者や債務労働の問題が典型例である。これに対して、後者は市民すべてに関わるような、拡散し、離

散した利益・権利を擁護するために提訴する市民に原告適格を認めるケースであり、環境や消費者問題や政治関連の事件がその典型である。

さて、基本権を強制的に実現するために最高裁判所を動かす権利が基本権として認められていることはインド憲法(32条1項)とバングラデシュ憲法(44条1項)で共通する特徴である^(注83)。重要な違いは、原告適格に関する文言の有無にある。インド憲法32条1項(最高裁の令状管轄権)、226条1項(高裁の令状管轄権)には、誰がこの最高裁ないし高等裁判所の令状管轄権の発動を求めることができるのかについては、なんらの文言も含まれていない。これに対してバングラデシュ憲法102条1項および2項には、利益を害された者(person aggrieved)という文言がある(表1)。より具体的には、バングラデシュ憲法102条1項は、基本権に関わり、この最高裁高裁部を動かす権利も基本権であるため(44条1項)、高裁部には裁量の余地はない。しかし、「利益を害された者の申請に基づいて」(on the application of person aggrieved)発動されることが明記されている。102条2項は基本権およびそれ以外の権利についてであり、イギリスから伝わった大権令状の体系、a(i)は禁止令状(prohibition)と職務執行令状(mandamus)、a(ii)は移送令状(certiorari)、b(i)は人身保護令状(habeas corpus)、b(ii)は権限開示令状(quo warrant)を、それらの名称は使わずに定めている。そして、2(a)の禁止、職務執行、移送令状については利益を害された者の申請に基づいて、2(b)の人身保護、権限開示令状については、誰であれ申請に基づいて(on the application of any person)、と規定されている。佐藤(2001b)が論じているように、歴史的にイ

ギリスにおいても人身保護および権限開示令状訴訟は、そもそも原告適格は緩やかに解釈されており、禁止、職務執行、移送令状訴訟においては、利益を害された者が原告適格の要件となっていた。このことをバングラデシュ憲法はインド憲法以上に忠実に反映した規定となっている。

ただし、インドの令状管轄権においても、明示的には文言にはないものの、それぞれの令状に関する原告適格はイギリスの令状訴訟の伝統に基づいて当初は解釈されていた。しかし、インドの場合は、「5つの令状の性質をもつ指令、命令、令状を発する権限をもつ」というある意味で異なる令状をひとつに包括するような形の規定になっているので、公益訴訟の出現以前に、それぞれの令状請求の区別が曖昧になり、かつ、これらの救済手段のカatalogとしてインジャンクションや宣言的判決も含まれるという柔軟な解釈が積み重ねられた。それゆえに、それぞれの救済手段に付随する原告適格要件という形ではなく、この32条1項ないし226条1項の令状管轄権の発動を求める原告適格一般の問題として、公益訴訟の出現によって創造的な解釈により原告適格を緩和したのである。バングラデシュにおいては、原告適格に関する文言が明記されているために、基本権侵害に対する救済を求める102条1項、禁止、職務執行、移送を求める102条2項aにおいては、さらに、原告適格を緩和するハードルが高かったことは確かなことであろう。また、それゆえに、それぞれの救済手段に付随する原告適格の区別が、インドと比較してより明確に残りながら議論が進んでいることが観察できる（注84）。

ただし、102条1項の救済については「利益を

害された者」と規定されているものの、公益訴訟の出現以前に1974年のベルバリ事件上訴部判決という、非常に緩やかに原告適格を解釈した先例が存在していた。つまり、カニンガムのいう市民としての原告適格が認められる可能性はこの判決以来存在していた。これに対して代表としての原告適格についてはダッカ・マッチ製造労働者組合事件判決が明確に否定しており、新聞社オーナー協会事件判決も同様である。そして、1996年のFAP20事件上訴部判決において、公益訴訟と認められる場合には、市民としての原告適格のみならず、代表としての原告適格をも含める形で、原告適格は緩和されることが判示された。そしてその根拠として、憲法の立案者の意図や精神を解釈に生かし、条項を個別に文言通りに解釈する必要はない、という解釈を示し、憲法の進歩的かつダイナミックな解釈を行っている点では、インド公益訴訟とバングラデシュ公益訴訟は共通している。

しかし、同時に注意しなければならないのは、バングラデシュ憲法はインド憲法とは異なること、原告適格の緩和もバングラデシュ憲法そのものから導かれると最終的には解釈していることである。第8次憲法改正事件判決で最高裁は次のように述べている。

「過去の知恵から我々がインスピレーションを得ているとしても、我々の憲法は1947年インド独立法の発展の結果なのではない。我々の憲法は『固有の憲法』（authochtonous Constitution）なのである」（B.H. Chowdhury 最高裁長官。注17: 41 DLR (AD) (1989) 165, p197 参照）

その固有性の内容はこの判決ではあまり明らかではない（注85）。ただし、最高裁がバングラデシュ憲法固有の特徴を考察し解釈したことが、

原告適格の緩和を正当化する上で重要な役割を果たしたことは確かなことである。すでにみたように、議会ボイコット事件判決で最高裁は、すべての権限はバングラデシュ共和国国民に由来し、国民の最高意思表示たる憲法の権威のもとで行使されねばならないことを宣言する憲法7条を強調し、憲法前文にも触れながら、それゆえに憲法違反を国民は誰でも問題として提起できるとの議論を展開した。さらにFAP20事件上訴部判決では、憲法102条の原告適格は憲法全体のなかで考察されねばならず、とりわけその解釈に関係があるのは、(1)バングラデシュの生誕と憲法の制定、(2)憲法前文と7条、(3)国家政策の指導原理、(4)基本権、(5)憲法のその他の規定、と整理し議論を展開している。つまり、原告適格の問題を克服するために、憲法は英領インド、パキスタンから独立したバングラデシュの歴史にその起源をもち、国家機関のもつ権限はすべて国民に由来し憲法に従って行使されねばならず、それゆえ基本権の侵害などの憲法違反を誰でも問題にすることができるという要請が憲法にはあり、またその憲法によりバングラデシュ市民の権利を擁護することが最高裁の役割でもある、とバングラデシュ憲法を解釈して、公益訴訟と認められる令状請求訴訟における原告適格の緩和を正当化している。

おわりに

以上、バングラデシュにおける公益訴訟の展開を、インド公益訴訟と比較しながら考察した。本稿の発見をまとめると、インドとの類似点は、第1に、社会的文脈においては、バングラデシュでも、戒厳令解除後の言論自由化のなかで公

益訴訟が展開していること、第2に、訴訟の内容については、統治機構、環境、消費者、スラムの問題など、インド公益訴訟にみられる問題と同じような種類の問題がもち込まれていること、第3に、訴訟技術的な側面に関しては、上位裁判所の令状管轄権を中心に展開しており、訴訟手続や救済手段などに民事訴訟法典の縛りがなく、司法部の法創造性の余地が広いと考えられること、である。

その上で、バングラデシュ独自の特徴は、相互に密接に関連する3点にまとめられる。第1に、行政の末端機構の不正や貧困層の問題に初期は力点のあったインド公益訴訟と比較すると、政党政治や統治構造に関わる事件が公益訴訟の展開過程に顕著に関わっていること。第2に、インドでは公益訴訟の出現以前の司法積極主義と公益訴訟との連続性よりも断絶が強調されたのに対し、バングラデシュでは公益訴訟とそれ以前の司法積極主義を連続的な発展として捉え、長年の軍政により相対的に脆弱であった立憲主義、憲法の尊重、司法部の尊重等を公益訴訟の積み重ねのなかで確立しようと努力しているように観察されること。第3に、インド憲法は令状請求訴訟を提起する原告適格を明文では限定していないのに対し、バングラデシュ憲法は規定のなかで令状請求訴訟を提起しうる原告適格を限定する文言が入っているために、この障害を越えて原告適格を緩めることに困難があり、原告適格の緩和はインド公益訴訟を参照しつつも、最終的にはバングラデシュ憲法をダイナミックに解釈して正当化していること。

さて、公益訴訟において生きる権利などの基本権の再構成が具体的にはどのように行われているか、法律扶助運動活動との関係はどうか、

さらにはインドとバングラデシュの公益訴訟の類似点が多いとしてその公益訴訟の裾野をなす両者の法曹の成り立ちや司法制度、法学研究のあり方の異同はどうか、など、重要な問題で本稿では十分に触れていない、あるいは十分に掘り下げられなかった論点も多々ある。しかしながら、バングラデシュ公益訴訟の展開を紹介し、インド公益訴訟との比較においてその特徴を抽出し、その背景にある要因を考察するという本稿の目的はひとまずは達せられたと考えるので、残る論点はまた別の機会を期すことにしたい。

(注1) 16年間の軍政時代には、戒厳令時代および軍人出身の大統領に権限が集中した擬似的な議会制時代を含む。バングラデシュの政治については、邦文の文献として、アジア経済研究所(各年度版)、佐藤(1990)および高田(1998)などを参照。

(注2) バングラデシュにおける英領インド時代に制定された現行法としては、契約法(The Contract Act, 1872)、民事訴訟法(The Code of Civil Procedure, 1908)、刑事訴訟法(The Code of Criminal Procedure, 1898)など主要な立法を含む。また、たとえば、それぞれ独立後の数回の改正によって異なる点があるものの、インドの民事訴訟法の現行法も同じものである。それゆえ共通の法典を現行法としているケースや、またバングラデシュ法学者によるテキストがしばしば存在しないがゆえに、法学教育の現場においてもインドの法典を解説した教科書がそのまま使われていることも少なくない。

(注3) バングラデシュについてはHalim(2004)およびPatwari(2004)、インドについてはIndian Law Institute(2001)を参照。本稿の直接のテーマではなく十分に紙幅を割くことはできないが、バングラデシュ司法制度の仕組みやインド司法制度との相違についてはより詳細に検討されねばならないだろう。

(注4) バングラデシュ憲法111条。

(注5) バングラデシュの法制度にかかわる邦文の研究としては、わずかに稲(2000)がある。

(注6) おもなものとしては、以下の文献を参照。安田(1987)、稲(1993a; 1993b)、孝忠(2006)、佐藤(2001a; 2001b)。

(注7) たとえば、司法制度については安田(1977)、憲法については孝忠・浅野(2006)、1970年代半ばに発動された戒厳令以前の司法部の活動については安田(1974)、佐藤(1975a; 1975b)などがある。

(注8) さらに、バングラデシュ法制度についての研究が非常に少ないという間隙を少しでも埋めることも本稿の目的のひとつである。

(注9) *People's Union for Democratic Rights v. Union of India*, AIR 1982 Supreme Court (SC) 1473, pp.1477-1478.

(注10) つまり、本稿は、公益訴訟モデルを定義し、それに基づいて、バングラデシュの訴訟群のなかから公益訴訟に該当するものを抽出しようとするものではない。あくまでもバングラデシュにおける公益訴訟の生成過程を全体として対象とし、その特徴を吟味していく。

(注11) *Kazi Mukhlesur Rahman v. Bangladesh and another*, 26 DLR Appellate Division(AD) 1974) 44。なお、最高裁高裁部は予備的に(in limine)この訴えを却下し、後に憲法の重要な問題が含まれるという証明書を交付した。この証明書は、権利上訴として上訴部での審理が認められる条件である(バングラデシュ憲法103条2項a)。

(注12) なお、この条約は批准書の交換によって発効するものであり、批准書の交換は行われていないので訴訟は十分に熟していないとして却下された。しかし、最高裁は領地の移譲には議会の承認と憲法の改正が必要であると判示したために、政府は第3次憲法改正に取り組まざるをえないことになった。

(注13) *Dacca Match Workers Union v. Bangladesh*, 29 DLR (1977) 188。

(注14) 同趣旨の判決として、*K.S. Employees Union v. G.M. Khulna Shipyard*, 30 DLR (1978) 368。団体交渉を担当する主体(労働組合)は、個々の組合員たる労働者の権利侵害につき、利益を害された者には該当しないために、最高裁の令状管轄権を発動させる原告適格は認められない、と判示した。

(注15) もちろん様々な事件がもち込まれてはいる。たとえば, *Mujibur Rahman v. Returning Officer and others*, 31 DLR (1979) 156。大統領候補と軍籍の問題で, 現役軍人が大統領候補となれるように軍に関する法律を改正したことを訴えた事件(ジャウル・ラーマンが 대통령候補であり, かつ現役軍人であった)。これは本家で退けられたが, 原告適格は論じられなかった。

(注16) 公益訴訟という概念を使った事件が下級審に係属したものではあるものの, 1988年には現れている。若手弁護士フォーラム (Young Lawyers Forum) [Jubo Ainjibi Forum] が原告となったペプシ事件。 *KM Zabir v. Amanullah and others*. Unreported CMM Court Dhaka Case No. 1097A1/88。原告は, ペプシ (ソフトドリンク会社) が懸賞品を使って販売促進を図ることによって法に違反したと訴え, この訴訟は公益訴訟であると主張し, 勝訴した [Ahmed 1999]

(注17) *Anwar Hossain Chowdhury v. Bangladesh*, 41 DLR (AD) (1989) 165。

(注18) 厳密にいうと, 1982年以降の戒厳令下において, チッタゴンなど6都市に永続的な高裁部の裁判官席 (bench) が設けられ, 1986年にはこれらは巡回の裁判官席とされ, 戒厳令解除後も同じような運用が試みられていた。最高裁法曹協会などは当初からこの仕組みに強い反対運動を展開し, 最高裁長官の法廷をボイコットするなどしたために, 最高裁長官は3年にわたり, 出廷することができないという状況があった。第8次憲法改正はこのような状況に決着をつけようというものであった [Halim 2003]

(注19) インドで司法部が立法部の憲法改正権限を制限した *Keshavananda v. State of Kerala*, AIR 1973 SC 1461を明示的に引用している。

(注20) 司法積極主義 (judicial activism) の概念については, 対義語は, 司法権の行使の際に立法部・行政部の判断を尊重すべきであるとする司法の自己抑制 (judicial self-restraint) の考え方であり, その司法権行使の内容がいわゆるリベラルか保守かは問わない形で, インドでもバングラデシュでも司法積極主義という概念を用いている。

(注21) なお, *M Saleem Ullah v. Election Commi-*

ssion and another, Unreported Writ Petition 633/91がある。選挙委員会に選挙を行うよう強い訴え。しかし, 選挙が実施されたために, 最終判決は下されなかった。

(注22) *Bangladesh Sangbadpatra Parishad v. the Government of Bangladesh*, 43 DLR (1991) 424, 43 DLR (AD) (1991) 126。

(注23) *State v. Deputy Commissioner, Satkhira and others*, 45 DLR (1993) 643。ただし, この事件は, 憲法の令状管轄権ではなく刑事訴訟法491条の拘禁釈放命令権限に基づく。

(注24) *Sheela Barse v. Union of India*, 1986 AIR (SC) 1773。違法に勾留された児童に関する事件である。

(注25) また, *Ayesha Khatun and other v. Major Sabbir Ahmed and others*, 46 DLR (1994) 399では, 最高裁高裁部(チョウドゥリ [Anwarul Hoque Chowdhury] 判事) は, 私的監禁 (private detention) のケースで原告適格を与えることにより人身保護令状の原則を拡大した。

(注26) *Syed Mahbub Ali and others v. Bangladesh*, Unreported Writ Petition 4036/1992, Appeal No. 317/1993 [Ahmed 1999]

(注27) そのほか, ある弁護士が, 国会での女性優先枠を違憲であると訴えた事件で, 原告適格を認められたものの, 本家で棄却された判決などがある。 *Dr. Ahmed Hussain v. Bangladesh*, 44 DLR (AD) (1992) 109。

(注28) 下位裁判所において公益訴訟であるとして争われた事件もある。タバニ・ベバレッジ (Tabani Beverage) 事件では, 政府の許可なしにくじつきの商品が売られていることが争われた。 *Bangladesh Ain Odhikar Trust v. Tabani Bevarage and others* (Civil) 2nd Assistant Judge Court, Dhaka, TS 324/93; *M. Sultan Uddin v. M. Fazlul Hoque*, (Criminal) Dhaka CR case No. 2739/93。また, 心ある影響された (concerned and affected) 市民として, バングラデシュ製品と偽ってインド製の石鹸を販売していた会社を訴えた事件もある。 *M. Ali Kand v. Shamusul Isam and others*, Unreported Dhaka CR Case No.

1721/1993。

(注29) *Syed Borhan Kabir v. Bangladesh and others*, Unreported Writ Petition 701/1993。

(注30) *Rokeya Khatun v. Sub-Divisional Engineer and others*, Unreported Writ Petition 1789/1993。

(注31) *Bangladesh Retired Government Employees Welfare Association and others v. Bangladesh*, 46 DLR (1994) 426。

(注32) その成果として出版されているのが Hossain, Malik and Musa (1997) である。

(注33) 当初のかれらの第1の不平は国会においてなされた政府閣僚による名誉毀損的な表明に対してである。

(注34) この提案されていた無党派政府は、議会の選挙期間に政務をつかさどるもので、投票の不正を防ぐ工夫であると議論されていた。

(注35) *Anwar Hossain Khan v. Speaker of Bangladesh Sangsad Bhavan and others*, 47 DLR (1995) 42。

(注36) *Raufique (Md) Hossain v. Speaker*, 47 DLR (1995) 361。

(注37) いくつかのインド公益訴訟に言及している。

(注38) 原告適格が否定され、問題の本案は審議されなかったものの、内閣は辞職届けを提出した議員の議席は空席であるかどうかの助言を最高裁上訴部に求めたために、最高裁はこの点につき結局、判断することになった。憲法106条により最高裁上訴部に与えられた助言管轄権である。これはバングラデシュの歴史のなかではじめての憲法上の最高裁へのレファレンスであり、最高裁は、議席は空席 (absence) であると回答した。47 DLR (AD) (1995) 111。

(注39) *Abu baker Siddique v. Sheikh Hasina and others*, Unreported Writ Petition 2057/1995。

(注40) *M. Saleem Ullah v. Justice AKM Sadeque*, Unreported Writ Petition 1010/95。

(注41) *M. Saleem Ullah v. Md. Aminullah and others*, Unreported Writ Petition 93/95。

(注42) *Saleem Ullah v. Md. Abdur Rouf, Chief Commissionre*, 48 DLR (1996) 144。ただし、この判決は、大法廷を設けて審理すべきという原告の訴えを

退けたもの。

(注43) *Dr. Ahmed Hussain v. Shamsul Huq Chowdhury*, 48 DLR (1996) 155。

(注44) *Shamsul Huq Chowdhury v. Jsctice Md. Abdur Rouf*, 49 DLR (1997) 176。

(注45) *Syed Muhammad Mshiur Rahmand v. President of Bangladesh and others*, 17 BLD (1996) 483。

(注46) *Abu Baker Siddique v. Justice Shaha-buddin and others*, 49 DLR (1997) 1。

(注47) *S.P. Gupta and others v. Union of India and others*, 1982 AIR (SC) 146。判事転任事件として知られ、初期のインド公益訴訟の重要な判決のひとつである。

(注48) *Dr. Mohiuddin Farooque v. Bangladesh represented by Secretary Ministry of Law, Justice, Parliammentary Affairs*, 48 DLR (1996) 433。

(注49) 具体的には “Admittedly, this petition is in the nature of pro bono publico” (注4: 48 DLR (1996) 433, p434 参照) と述べている。

(注50) 宗教問題の例としては、ある宗教リーダーが公開の集会で、ファンダメンタリストでない者は偽者 (bastard) であって、モスリムではない、と演説したことを問題視し、ある弁護士が、このような演説は宗教感情を害し、公衆の心情を害したと訴えたケースが公益訴訟として下級審に提起された。*Md. Kafiluddin v. Maulana Syed Fazlul Karim and another, Dhaka CMM Court*, Petition Case No. 1998/1994。

(注51) *M. Saleem Ullah v. Bangladesh*, 47 DLR (1995) 218。ハイチ駐屯軍事件。ある弁護士が、政府が議会の承認を得ずして国連監督の平和維持活動のため軍をハイチに送ることを決めたとして、訴訟をおこした。原告の原告適格は問題とされなかったものの、高裁部 (ラフマン [Mahmudur Rahman] 判事) は本案について訴えを退け、こういった政治問題を扱いたくないとも述べた。

(注52) *M Saleem Ullah v. Justice Mohammad Abdul Quddus*, 46 DLR (1994) 691。最高裁判事を法務省の兼務長官としたことを、憲法違反であると訴えた事件で、訴えは棄却された。すでに紹介したいいくつか

の事件で原告として登場しているウラ (M. Saleem Ullah) が心ある市民として最高裁に現れた一連の事件のはじめのケースである。何年もの間、彼らは憲法に関する事件を争い、後に Association for Democratic and Constitutional Advancement of Bangladesh (ADVAB) を設立した。

(注53) ももちろん、これらの訴訟は政治的な権利を明確にし、憲法の議論を深め、民主的なプロセスを前進させることに貢献した、という見方も可能である [Ahmed 1999]

(注54) ファルーク (Mohiuddin Farooque) 博士に率いられて、BELAが行った事件は十分に調査されており、純粋に公益ないし市民の利益に関わっており、訴訟もよい形で遂行されたという。

(注55) *Dr. Mohiuddin Farooque v. Bangladesh, Sikandar Alimondol v. Bangladesh*, Unreported Writ Petition 998/1994, and 1576/1994.

(注56) *Dr. Mohiuddin Farooque v. Bangladesh*, Unreported Writ Petition 891/1994.

(注57) *BELA v. Election Commission and others*, 46 DLR (1994) 235。原告適格は争われなかったものの、本案では訴えは退けられた。ただし、法務長官が必要な処置をとることを約束した。

(注58) *Dr. Mohiuddin Farooque v. Bangladesh represented by Secretary Ministry of Health and family Welfare and Others*, Unreported Writ Petition 1783/1994.

(注59) *Dr. Mohiuddin Farooque v. Bangladesh*, Unreported Writ Petition 300/95.

(注60) *Dr. Mohiuddin Farooque v. Bangladesh represented by Secretary Ministry of Commerce and others*, 48 DLR (1996) 438.

(注61) *Eliadah McCord v. State*, 48 DLR (1996) 495.

(注62) *Issa Nibras Farooque and others v. Bangladesh represented by Secretary Ministry of Foreign Affairs and others*, Unreported Writ Petition 278/96.

(注63) *Dr. Mohiuddin Farooque v. Bangladesh*, 49 DLR (AD) (1997) 1。この上訴部判決を受けてその後本案について高裁部で審理された。50 DLR (1998)

85。高裁部は、土地関連の法律などに関する違反はあるものの、基本権の侵害はないとして、多くの指令を出し、関連法に従うこと、歴史的な建造物を保護すること、環境やエコロジーに配慮することを、政府に命じた。

(注64) インド公益訴訟のイニシアティブをとったアイヤール判事とバグワティ判事による判決に触れ、イギリスやパキスタンの原告適格に関する判例も検討している。

(注65) それゆえ新聞社オーナー事件判決は破棄される必要はないとしている。つまり公益訴訟ではないケースの原告適格の基準を示した判決として有効ということである。

(注66) *The State v. Md. Zillur Rahman and others*, 19 BLD (HCD) (1999) 303。原告適格を認め、本案では、ハルタルを呼びかけることが刑法に違反するのではないかが議論されたが、他人に強制する場合が違法と判示された。同趣旨、*Khondaker Modarresh Elahi v. Government of the People's Republic of Bangladesh*, 54 DLR (2002) 47。

(注67) *Mrs Parvin Akhter v. The Chairman, Rajdhani Unnayan Kartipakkha (RAJUK) (Capital Development Authority) and others*, 18 BLD (1998) 117。類似のケースに、*Mohsinul Islam v. RAJUK*, 52 DLR (2000) 12。

(注68) *Professor Nurul Islam v. Government of the People's Republic of Bangladesh*, 52 DLR (2000) 413。

(注69) *Bilkis Akhter Hossain v. Bangladesh and others, Md. Shahanewas v. Government of Bangladesh, State v. Deputy Commissioner Bogura and others*, 17 BLD (1997) 411, 18 BLD (1998) 337, UWP 1389/99. *Faustina Pereira v. State*, 53 (2001) DLR 414では、宣告刑より長く刑務所にいる囚人の釈放を命じた。

(注70) *Bangladesh Legal Aid Services Trust (BLAST) v. Bangladesh*, 55 DLR (2003) 363。

(注71) *Sultana Nahar v. Bangladesh and others*, 18 BLD (1998) 363。類似の事件に、*Bangladesh Society for the Enforcement of Human Rights (BSEHR) v.*

Bangladesh, 53 DLR(2001)1。彼女たちを浮浪者ホーム (Vagrant Home) に強制収容したことは違法であるとして、解放を命じた。

(注72) *Ain O Salish Kendra (ASK) and others v. Government of Bangladesh and others*, 19 BLD (HCD) (1999) 489。最高裁は、退去プロセスは時間とリハビリを与えながら進められるべきと命じた。類似の事件として *Aleya Begum v. Bangladesh*, 53 DLR (2001) 63。なお、高裁部は、彼らは不法占拠者であると判示し、彼らがそこに居住する権利を基本権として認めることまではしていない。

(注73) *Ashok Kumar Pandey v. State of West Bengal*, 2003 (9) SCALE 741。インド公益訴訟における、このいわば揺り戻しの議論については孝忠 (2006) を参照。

(注74) バグワティは、このように公益訴訟を社会的弱者の救済と位置づけるように1985年の時点では議論しているものの、孝忠 (2006) も指摘しているように、インド公益訴訟が社会的弱者の問題のみならず、環境権や統治構造の問題など、より広い「公益」問題すべてを扱うという流れを決定づけたのは、1982年の S.P. Gupta 事件におけるバグワティ自身の手になる判決である。

(注75) 基本権と国家政策指導原理という章が含まれている点は、インド憲法とバングラデシュ憲法は非常に類似している。インド憲法では、12条から35条までに裁判所によって強制的に実現できる基本権が規定されており、裁判所によって強制的に実現することはできないものの、国家統治に不可欠であり、法律を制定する際には適用する義務のある条項が国家政策の指導原則として36条から51条に規定されている。この形式は、バングラデシュ憲法も同じである。バングラデシュ憲法第三部 (26条から47条) は基本権であり、第二部 (8条から25条) が国家政策の指導原理である。この基本権と国家政策指導原理の再構成は、憲法に定められた社会政策的なプログラムを基本権に解釈を組み込み、立法部の立法に先んじて実現していくインド公益訴訟を顕著に特徴づける側面である。

(注76) 基本権と国家政策の指導原理の関係は、本稿の直接の考察対象ではないものの、非常に重要なテー

マであり、簡潔に補足する。放射能汚染ミルク事件以前については、裁判所によって強制的に実現できる基本権とそうはできない国家指導原理の関係は、仮に両者が競合する場合には、前者が優先し、ただし両者の調和が重要である、とする最高裁高裁部判決がある (*Hamidul Huq Chowdhury v. Bangladesh*, 34 DLR (1982) 190)。さらに、憲法59条の地方政府に関する規定が問題となった1992年の最高裁上訴部判決で、国家政策指導原理はあくまでも原理であり裁判所が強制的に実現する権利ではないものの、法解釈のときに指針となるべきものと判示している (*Kudrat-E- Elahi Panir v. Bangladesh*, 44 DLR (AD) (1992) 319)。このような蓄積の上に、国家指導原理を指針に基本権 (生きる権利) の明確な拡大解釈を行ったのは放射能汚染ミルク事件が初めてのようである。そしてFAP20事件上訴部判決は、生きる権利には環境の保護保全とエコロジカルバランスが含まれると拡大解釈している。ただし、環境に関する国家指導原理の規定はバングラデシュ憲法には含まれていない。

(注77) なお、アメリカ公共訴訟は、おもに民事訴訟として連邦地裁に原審として係属していた。

(注78) その意味は自ら (on his own motion) ということであり、当事者の申請に基づき (on an application by a party) の対義語である。

(注79) *Moni Begum v. RAJUK*, 46 DLR (AD) (1994) 154。最高裁は、民事訴訟法の技術的な規定とは異なる原則を、正義、衡平および良心に基づき、適切な場合には、状況の必要性をみとすために、その裁量により適用することができる、と判示している。

(注80) 判事自身が原告のようになるが、普通は弁護士を、被害を受けている人の代理として任命している。*State v. Deputy Commissioner, Satkhira and others*, 45 DLR 1993 643など。

(注81) *Faustina Pereira v. State*, 53 DLR (2001) 414。

(注82) *Bangladesh v. Ahmed Nazir*, 27 DLR (AD) (1975) 41。

(注83) まず明らかな違いは、令状管轄権を与える規定が属する章である。インド憲法では、基本権の章に属する32条2項に人身保護令状などの5つの令状の性質をもつ指令等を発する権限が最高裁に与えられ、司

法部に関する章に属する226条により高等裁判所に同様の令状管轄権を与えており、最高裁の令状管轄権は基本権にかかわり、高等裁判所のそれは基本権に限られない形になっている。これに対して、バングラデシュ憲法では、司法部に関する章に属する102条1項において、最高裁判所高裁部に、基本権実現のための指令あるいは命令を与える権限を与え、同条2項において、基本権に限らず、高裁部に令状管轄権を与えている。

(注84)権限開示令状や人身保護令状訴訟は一貫して憲法の文言どおりに原告適格はほとんど問題とされていない。他方で、職務執行令状や禁止令状、移送令状では原告適格が常に問題とされてきた。

(注85)バングラデシュ憲法の固有性“authochtonous”の意味を特定することは本稿の直接の目的ではなく、また筆者の能力をこえる。後述する基本権と国家政策指導原理との関係など、バングラデシュ憲法の研究が待たれる。

文献リスト

<日本語文献>

- アジア経済研究所 各年度版『動向年報』アジア経済研究所。
- 稲正樹 1993a. 「インドの違憲審査制」憲法理論研究会『違憲審査制の研究』敬文堂。
- 1993b. 『インド憲法の研究』信山社。
2000. 「1999年バングラデシュ国内人権委員会法案」『亜細亜大学アジア研究所紀要』197-218。
- 孝忠延夫 2006. 「司法積極主義の生成と展開 インドにおける社会活動訴訟をてがかりとして」『アジア法学会『アジア法研究の新たな地平』成文堂。
- 孝忠延夫・浅野宜之 2006. 『インドの憲法 21世紀「国民国家」の将来像』関西大学出版部。
- 佐藤創 2001a. 「『現代型訴訟』としてのインド公益訴訟()」『アジア経済』第42巻第6号。
- 2001b. 「『現代型訴訟』としてのインド公益訴訟()」『アジア経済』第42巻第7号。
- 佐藤宏 1975a. 「1970年代インドの憲法状況()」『ア

ジア経済』第16巻第9号。

1975b. 「1970年代インドの憲法状況()」『アジア経済』第16巻第10号。

編 1990. 『バングラデシュ 低開発の政治構造』アジア経済研究所。

高田峰夫 1998. 「バングラデシュ 民主化は定着するのか」佐藤宏・岩崎育夫編『アジア政治読本』東洋経済新報社。

安田信之 1974. 「インドにおける『司法危機』」『アジア経済』第15巻第1号。

1977. 「インドの下位裁判所()」『アジア経済』第18巻第5号。

1987. 『アジアの法と社会』三省堂。

<英語文献>

- Agrawala, S. K. 1985. *Public Interest Litigation in India: A Critique*. Bombay: Tripathi.
- Ahmed, N. 1999. *Public Interest Litigation: Constitutional Issues and Remedies*. Dhaka: Bangladesh Legal Aid and Services Trust.
- Baxi, U. 1987. “Taking Suffering Seriously: Social Action Litigation in the Supreme Court of India.” In *The Role of Judiciary in Plural Societies*, eds. N. Tirucheruvam and R. Coomaraswamy, 32-60. London: Frances Printer.
- Bhagwati, P. N. 1985. “Judicial Activism and Public Interest Litigation.” *Columbia Journal of Transnational Law* (23) 561-577.
- Chayes, A. 1976. “The Role of the Judge in Public Law Litigation.” *Harvard Law Review* 89 (7) 1281-1316.
- Cunnigham, C. D. 1987. “Public Interest Litigation in the Indian Supreme Court: A Study in the Light of American Experience.” *Journal of Indian Law Institute* 29 (4) 494-523.
- Dhavan, R. 1994. “Law as Struggle: Public Interest Law in India.” *Journal of Indian Law Institute* 36 (3) 302-338.
- Farooqui, M. I. 1996. “Judiciary in Bangladesh: Past and Present.” *DLR Journal* (48) 65-68.

Halim, M. Abdul 2003. *Constitution, Constitutional Law and Policies: Bangladesh Perspective*. Dhaka: Md. Yousul Ali Khan B. Sc. Engineer.

2004. *The Legal System of Bangladesh*. Dhaka: Md. Yousul Ali Khan B. Sc. Engineer.

Hoque, K. E. 2003. *Administration of Justice in Bangladesh*. Dhaka: Asiatic Society of Bangladesh.

Hossain, S., S. Malik and M. Musa eds. 1997. *Public Interest Litigation in South Asia: Rights in Search of Remedies*. Dhaka: University Press Limited.

Indian Law Institute 2001. *Judicial System and Reforms in Asian Countries: The Case of India*. Chiba: Institute of Developing Economies.

Islam, M. 1995. *Constitutional Law of Bangladesh*. Dhaka: Bangladesh Institute of Law and International Affairs.

Patwari, A. D. A. B. M. M. I. 2004. *Legal System of Bangladesh*. Dhaka: Humanist and Ethical Association of Bangladesh.

Sathe, S. P. 1997. "Preface." In *People, Law and*

Justice: Casebook on Public Interest Litigation. Vol. 1. ed. S. Ahuja. New Delhi: Orient Longman.

<判例集>

All India Reporter (AIR)
 Bangladesh Legal Decisions (BLD)
 Dhaka Law Reports (DLR)
 Supreme Court Almanac (SCALE)

【付記】北海道大学にて開催されたアジア法学会の2006年6月研究大会において本稿の草稿を発表する機会をいただき、多くの会員から有益なコメントをいただいた。また、本稿の執筆にあたり、2名の匿名レフェリーより詳細かつ適切なコメントをいただいた。記して感謝したい。もちろん、ありうべき誤りはすべて筆者に帰すものである。

(アジア経済研究所開発研究センター, 2006年7月19日受付, 2006年11月9日レフェリーの審査を経て掲載決定)